

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit d'auteur et internet

Colin, Caroline; de Francquen, Amélie

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colin, C & de Francquen, A 2009, 'Droit d'auteur et internet', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 35, p. 41-49.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

corrections nécessaires»¹³¹. En l'occurrence, le client pouvait demander au fournisseur de réinstaller les logiciels effacés (il a toutefois été partiellement indemnisé de la perte des données, voy. *supra*, n° 33).

III. DROITS INTELLECTUELS

A. Droit d'auteur et Internet

Caroline COLIN¹³² et Amélie DE FRANQUEN¹³³

1. Droits patrimoniaux de l'auteur

42. Le président du tribunal de première instance de Bruxelles, le 13 février 2007¹³⁴, a eu à résoudre un litige entre Google et Copiepresse, celle-ci reprochant à la société américaine d'indexer des articles de presse diffusés sur internet sans avoir préalablement obtenu l'accord des titulaires de droits. La question était de savoir si le service dénommé Google News, qui reproduit des titres d'articles de presse ainsi que des extraits, déclenche les droits patrimoniaux des auteurs – reproduction et communication au public – ou s'il peut bénéficier d'exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur (ci-après L.D.A.). Le juge a conclu que Google News reproduit et communique au public ces œuvres en se basant sur les rapports des experts : « Google News reproduit (l'expert précisant que ces éléments sont mémorisés par Google) et communique au public sur la page d'accueil de son site (ces éléments étant accessibles sur le site même de Google News par la seule consultation de ce site), le titre d'articles de presse ainsi qu'un extrait de certains de ces articles ».

43. L'exception de citation à finalité de revue, insérée à l'article 21, § 1^{er}, de la L.D.A. par la loi du 22 mai 2005, n'a pas été retenue au motif que « Google se limite à recenser les articles et à les classer et ce, de façon automatique ; que Google News n'effectue aucun travail d'analyse, de comparaison ou de critique de ces articles (...) »¹³⁵. De même, Google News ne pourra pas bénéficier de l'exception de compte rendu d'actualités, consacrée à l'article 22, § 1^{er}, de la L.D.A. D'une part, le site se contente de recenser divers articles sans effectuer de commentaires sur l'actualité ; d'autre part, « les œuvres protégées ne peuvent constituer que l'accessoire du reportage et non son objet principal »¹³⁶, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De surcroît, étant donné la vocation de l'exception de l'article 22, § 1^{er}, 1^o, de la L.D.A. qui est de permettre aux médias de réagir rapide-

¹³¹ *Entr. Dr.*, 2003, p. 133.

¹³² Docteur en droit et chercheuse au CRID.

¹³³ Assistante aux FUNDP et avocate.

¹³⁴ Cette décision est rendue sur opposition aux ordonnances par défaut des 5 et 22 septembre 2006. Civ. Bruxelles (cess.), 13 février 2007, *I.R.D.I.*, 2007, p. 157, note B. VAN ASBROECK et M. COCK. Cette décision est frappée d'appel. Sur le sujet, voy. A. STROWEL, « Google et les nouveaux services en ligne : quels effets sur l'économie des contenus, quels défis pour la propriété intellectuelle ? », *J.T.*, 2007, p. 589 ; C. MORLIÈRE, « Les articles de presse à l'ère du numérique. Le cas de Google Actualités », *I.R.D.I.*, 2004, p. 7.

¹³⁵ Civ. Bruxelles (cess.), 13 février 2007, précitée.

¹³⁶ *Ibid.*

ment aux événements d'actualités en les dispensant de solliciter l'accord des titulaires de droits, le juge a décidé qu'elle était inapplicable en l'espèce.

Le juge avait également pour mission de déterminer si le fait que Google offre la possibilité aux internautes de consulter les articles en «cache» directement sur son site constituait une contre-
façon. Le juge a estimé que «lorsqu'ils indexent les pages web, les 'robots' de Google effectuent une copie de chaque page examinée, copie qui est stockée dans la mémoire de Google; qu'il est loisible à l'internaute d'avoir accès à cette copie en cliquant sur le lien 'en cache'; que dans cette hypothèse, l'internaute n'est pas renvoyé via un 'hyperlien' au site d'origine mais consulte la copie de la page stockée dans la mémoire de Google; qu'il y a donc bien reproduction matérielle de l'œuvre et communication de celle-ci au public au sens de l'article 1^{er} de la loi sur le droit d'auteur»¹³⁷. Le bénéfice de l'exception de reproduction provisoire technique (article 21, § 3, de la L.D.A.) est refusé car, si la reproduction fait partie intégrante du procédé technique de l'indexation, il ne s'agit pas de sa seule finalité. De surcroît, le critère de l'absence de signification économique indépendante aurait été difficilement rempli au vu de la possibilité de consulter gratuitement des articles sur Google News alors même qu'ils sont accessibles contre paiement sur les sites d'origine.

2. *Communication au public – Notion de public*

44. La Cour provinciale de Barcelone a posé une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes¹³⁸ quant à l'interprétation de l'article 3 de la directive 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information¹³⁹. Le litige dont était saisi la Cour espagnole opposait l'organisme chargé de la gestion des droits de propriété intellectuelle en Espagne (la SGAE) à la société Rafael Hoteles, au sujet de la prétendue violation par cette dernière des droits d'auteur gérés par la SGAE. En effet, celle-ci considérait que l'utilisation des appareils de télévision et de diffusion de musique d'ambiance au sein de l'hôtel dont la société Rafael est propriétaire, donnait lieu à des actes de communication au public d'œuvres protégées.

La C.J.C.E. a relevé que la directive 2001/29 ne précise pas ce qu'il faut entendre par «communication au public». Il ressort du 23^e considérant de la directive, que cette notion doit être interprétée au sens large pour assurer un niveau de protection élevé des auteurs pour qu'ils obtiennent une rémunération appropriée de leurs œuvres. Selon la C.J.C.E., les clients de l'hôtel sont installés dans les chambres, mais également dans tout autre espace de l'établissement. De plus, les clients des hôtels se succèdent rapidement. Il s'agit donc d'un nombre de personnes assez important de sorte qu'ils doivent être considérés comme un «public». En outre, les clients de l'hôtel sont un «public nouveau», et non pas les usagers originels pris en considération par l'auteur lorsqu'il autorise la radiodiffusion de son œuvre.

La C.J.C.E. répond à la question préjudicielle en indiquant tout d'abord que la simple fourniture d'appareils de télévision pour les clients de l'hôtel ne constitue pas une communication au public.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ C.J.C.E., 7 décembre 2006, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) c. Rafael Hoteles s.a., A&M*, 2007, p. 346, note B. MICHAUX.

¹³⁹ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O. L* 167, p. 10.

Cependant, puisque l'hôtel distribue un signal au moyen de ces appareils aux clients, il s'agit néanmoins d'une communication au public. Enfin, la Cour a considéré que la nature privative des chambres d'hôtel ne s'oppose pas à ce que la communication des œuvres constitue un acte de communication au public. En effet, il ressort de la directive 2001/29 et du Traité de l'O.M.P.I. que le caractère privé ou public de l'endroit où a lieu la communication est sans incidence. La solution, retenue traditionnellement par les juridictions belges et françaises¹⁴⁰, est désormais consacrée au niveau communautaire.

Les contours de la notion de public sont ainsi confirmés par la décision de la C.J.C.E. Le « public » est un ensemble indéfini de personnes susceptibles d'être touchées par un moyen de diffusion. Peu importe que le lieu de réception de l'œuvre soit privé ou public, ou que le public soit réuni en un même lieu. Peu importe également qu'il soit absent; en effet, un public potentiel suffit. Enfin, le caractère simultané de la réception est indifférent. En s'affranchissant de tous ces caractères, la notion de « public » permet de définir l'ensemble formé par les internautes. Ainsi, les individus qui se connectent au réseau internet à des moments différents, à partir de lieux différents, ou même qui ne s'y connectent pas, forment un public¹⁴¹. La décision de la C.J.C.E. atteste ainsi que toute mise en ligne d'une œuvre sur le réseau internet, en ce qu'elle est susceptible de toucher ce « public », met en jeu le droit de communication au public.

3. *L'exception de copie privée*

45. La Cour de cassation¹⁴² a été saisie de la question de savoir si l'exploitant d'un centre de photocopies qui met à la disposition de sa clientèle un graveur de CD est coupable de contrefaçon.

La Cour a décidé que lorsqu'une copie est effectuée dans un centre de photocopies au moyen d'un graveur mis à disposition de la clientèle, il revient à la personne qui effectue matériellement la copie ou qui l'ordonne d'obtenir l'autorisation requise par les articles 1^{er}, 35 et 39 de la L.D.A. L'autorisation de l'exploitant du centre de photocopies pour utiliser le graveur est étrangère à celle du titulaire ou de ses ayants droit exigée par la L.D.A. pour reproduire une œuvre.

Ce critère de détermination du copiste est identique à celui utilisé pour déterminer si un copiste bénéficie de l'exception pour la reproduction dans un but strictement privé; c'est dans le chef de celui qui demande la copie et non dans celui de la personne qui l'effectue matériellement qu'il faut vérifier la condition d'autorisation de l'auteur (ou bien dans le cas de l'exception de copie dans un but strictement privé, de la condition d'usage personnel).

¹⁴⁰ En Belgique: Cass., 8 octobre 1999, *A&M*, 2000, p. 289; Cass., 18 février 2000, *A&M*, 2000, p. 290; Cass., 21 novembre 2003, *A&M*, 2004, p. 35; Cass., 26 janvier 2006, *A&M*, 2006, p. 180, note H. VANHEES. En France l'aff. *CNN*: Cass. civ. 1^{re}, 6 avril 1994, *CNN*, *D.* 1994, jurispr. p. 179, note P.-Y. GAUTIER.

¹⁴¹ *Cfr* l'article 3 de la directive « société de l'information » du 22 mai 2001 et l'article 8 du traité O.M.P.I. sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996 qui visent « la mise à disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ».

¹⁴² Cass., 27 mai 2005, *A&M*, 2005, p. 414.

Par cet arrêt, la Cour de cassation belge s'oppose à la Cour de cassation française¹⁴³ et à la thèse de certains auteurs¹⁴⁴ selon lesquels la simple mise à disposition d'un appareil par l'exploitant du centre de photocopies est un acte de reproduction au sens de la L.D.A.

46. La L.D.A. reconnaît une procédure particulière nommée action en cessation (article 87) qui permet de faire cesser une atteinte aux droits protégés par ladite loi. Cette particularité a fondé l'action de l'association de défense des consommateurs Test-Achats afin de faire interdire l'utilisation de procédés anti-copie sur les supports phonographiques. La cour d'appel de Bruxelles¹⁴⁵ rappelle, à juste titre, que l'action en cessation ne peut faire cesser un droit que s'il s'agit d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin. Une telle mesure ne peut être prise à l'égard de n'importe quel autre droit. Si, en l'espèce, l'action est recevable – car « la compétence [d'attribution] doit s'apprécier en fonction, non pas de l'objet réel du litige (...) mais de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur »¹⁴⁶ –, il n'en reste pas moins que son fondement doit être apprécié. Le juge doit alors vérifier que l'action porte sur la cessation d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin. C'est ainsi qu'il a estimé qu'« une exception de droit d'auteur ne peut constituer en elle-même un droit d'auteur ni fonder une action en cessation »¹⁴⁷. Pour arriver à cette conclusion, la Cour rappelle les justifications qui ont présidé à l'adoption de l'exception de copie privée : une atteinte négligeable au droit d'auteur et en tout état de cause difficilement contrôlable, le droit au respect de la vie privée, le principe de liberté du commerce et d'industrie. Elle ne peut donc que constater que ces arguments sont étrangers au droit d'auteur destiné à la protection des créateurs contre la diffusion non autorisée de leurs œuvres. L'exception de copie privée n'a donc pas pour effet de transférer, ni même de faire émerger, au profit de l'utilisateur un droit d'auteur ou un droit voisin.

Dans l'affaire *Test-Achats* précitée, le président du tribunal de première instance¹⁴⁸ s'est d'abord intéressé à la fonction de l'exception qu'à sa nature¹⁴⁹. En effet, il a estimé que « la simple lecture de la table des matières de la L.D.A. montre que la copie privée n'est pas un droit mais une exception. (...) L'exception signifie uniquement (...) qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation du titulaire de droit voisin. (...) La conséquence légale de cette exception est que la copie privée ne peut pas être considérée comme une contrefaçon (...). En ce sens, la copie privée est une simple cause d'immunité garantie par la loi »¹⁵⁰. L'exception de copie privée procure à l'utilisateur un moyen de défense lors d'une action en contrefaçon. De surcroît, le fait que l'utilisateur s'acquitte de la rémunération pour copie privée au moment où il achète des supports d'enregistrement vierges n'a pas pour effet de lui conférer un « droit à » la copie privée. Comme le précise le juge, « la rémunération [pour copie privée] est due sur tout appareil permettant la reproduction d'œuvres sonores et audiovisuelles, et ce, quelle que soit l'utilisation effective qui en est faite (...) que celui-ci serve ou non à la copie privée. La rémunération n'est donc pas proportionnelle à l'usage des appareils de reproduction »¹⁵¹. Il conclut que « le droit à rémunération (...) a été

¹⁴³ Cass. fr., 7 mars 1984, *R.I.D.A.*, 1984, n° 121, p. 151.

¹⁴⁴ Voy. not. A. STROWEL et B. STROWEL, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, 125.

¹⁴⁵ Bruxelles, 9 septembre 2005, *I.R.D.I.* 2006, p. 41, note TH. FAELLI ; *R.D.T.I.*, 2005, n° 23, p. 57, note S. DUSOLLIER.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Civ. Bruxelles (cess.), 25 mai 2004, note S. DUSOLLIER, *A&M*, 2004, pp. 338 et s., note de S. Dusollier.

¹⁴⁹ S. DUSOLLIER, note sous Civ. Bruxelles (cess.), 25 mai 2004, *op. cit.*, spéc. p. 342.

¹⁵⁰ Civ. Bruxelles (cess.), 25 mai 2004, précitée.

¹⁵¹ *Ibid.*

introduit en compensation non pas du droit à la copie privée mais de la reconnaissance légale de l'exception »¹⁵².

47. En France, dans l'affaire *Mulholland Drive*, les juges ont également eu à se prononcer sur la question. Les faits étaient similaires: un consommateur acquiert un exemplaire d'une œuvre protégée par le droit d'auteur et ne peut, à cause de la présence de dispositifs de protection, réaliser une copie. L'association de consommateurs, UFC Que Choisir, et le consommateur ayant acquis le support ont alors décidé d'arguer, devant les juridictions, d'un « droit à » la copie privée. Les juges de la cour d'appel¹⁵³ ont pu leur donner raison en décidant que: « l'utilisateur qui, en l'espèce, a acquis de manière régulière dans le commerce un DVD et qui n'a pu procéder à une copie sur une vidéocassette destinée à un usage privé, a subi un préjudice du fait du comportement fautif des sociétés qui ont verrouillé totalement par des moyens techniques le DVD en cause »¹⁵⁴. Sans reconnaître explicitement aux utilisateurs un droit subjectif à la copie privée, les juges estiment néanmoins que le système anti-copie leur cause un préjudice et que les sociétés de distribution ont commis une faute. Quelques membres de la doctrine souhaiteraient que les utilisateurs bénéficient de droits aux exceptions¹⁵⁵. Mais la majorité des spécialistes, ainsi que la plus haute juridiction, excluent de reconnaître au profit des utilisateurs un droit à exiger l'application d'une exception¹⁵⁶. En effet, la Cour de cassation s'est ralliée à cette conception¹⁵⁷. Et à son tour, la cour d'appel de renvoi énonce que: « il résulte de la nature juridique de la copie privée que celle-ci (...) ne constitue pas un droit mais une exception légale au principe de la prohibition de toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur; qu'il se déduit de cette qualification que si la copie privée peut être, à supposer les conditions légales remplies, opposée pour se défendre à une action, notamment en contrefaçon, elle ne saurait être invoquée, comme étant constitutive d'un droit, au soutien d'une action formée à titre principal, peu important, au regard du principe pas de droit pas d'action, l'existence d'une rémunération pour copie privée acquittée par les consommateurs (...) »¹⁵⁸. Finalement, la Cour de cassation, dans l'arrêt qui met un point final à l'affaire *Mulholland Drive*, donne raison à la cour d'appel d'avoir jugé que la copie privée, ne constituant pas un droit mais une exception légale, ne pouvait être invoquée au soutien d'une action formée à titre principal¹⁵⁹.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Paris, 4^e ch. B, 22 avril 2005, *Mulholland Drive*, *R.D.T.I.*, 2005, n° 23, p. 57 note S. DUSOLLIER; *PI* juillet 2005, n° 16, p. 340, obs. P. SIRINELLI et A. LUCAS.

¹⁵⁴ Paris, 4^e ch. B, 22 avril 2005, *Mulholland Drive*, précitée.

¹⁵⁵ Voy. not. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F., coll. Droit fondamental, Classiques, Paris, 6^e éd., 2007, n° 334, p. 385; J. FORNS, « Le droit de propriété intellectuelle dans ses relations avec l'intérêt public et la culture », *Dd'A*, mars 1951, p. 25, spéc. p. 28.

¹⁵⁶ P. SIRINELLI, « Rapport de synthèse », in *Les frontières du droit d'auteur: ses limites et exceptions*, Journées d'étude de l'A.L.A.I., Université de Cambridge, 14-17 septembre 1998, Australian Copyright Council, 1999, L. BAULCH, M. GREEN et M. WYBURN (éd.), p. 135; A. LUCAS, J. DEVÈZE, J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, P.U.F., Thémis droit privé, 2001, p. 431.

¹⁵⁷ Cass. civ. 1^{re}, 28 février 2006, *Mulholland Drive*, note V.-L. BENABOU, « Les dangers de l'application judiciaire du triple test à la copie privée », *Légipresse*, mai 2006, n° 231, III, p. 71; *PI* avril 2006, n° 19, obs. A. LUCAS.

¹⁵⁸ Paris, 4^e ch., sect. A, 4 avril 2007, *Mulholland Drive*, *CCE* mai 2007, comm. n° 68, p. 34, note Ch. CARON; *PI* juillet 2007, n° 24, obs. A. LUCAS.

¹⁵⁹ Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2008, *Mulholland Drive*, note B. MICHAUX, *A&M*, 2008, p. 381; P. SIRINELLI, « Chronique de jurisprudence », *R.I.D.A.*, juillet 2008, p. 209.

48. Dans l'affaire *Muholland Drive*, l'UFC Que Choisir et le consommateur avaient également orienté leurs revendications en se fondant sur l'article L. 111 du Code de la consommation obligeant le vendeur à informer le consommateur des caractéristiques essentielles du produit ou service. Les juges de la cour d'appel ont pu estimer que « par cette seule indication [apposition du signe CP – copie prohibée – sur le DVD], le consommateur n'a pas été suffisamment informé sur une des caractéristiques essentielles du support DVD qu'il a acheté (...); qu'en n'indiquant pas clairement l'impossibilité de réaliser une copie à des fins privées, le vendeur n'a pas informé de manière exacte le consommateur (...); que le consommateur dûment informé aurait pu être dissuadé d'acquérir le DVD »¹⁶⁰. Si la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la question, la cour d'appel de renvoi a décidé que « les premiers juges ont à bon droit jugé que l'absence de la mention relative à l'impossibilité de réaliser une copie privée ne saurait constituer une caractéristique essentielle d'un tel produit »¹⁶¹. Finalement, la Cour de cassation, le 19 juin 2008, adhère à cette conception en jugeant que « la cour d'appel a retenu à bon droit que l'impossibilité de réaliser une copie privée d'un disque DVD (...) ne constituait pas une caractéristique essentielle »¹⁶².

De son côté, la cour d'appel de Bruxelles, dans l'affaire *Test-Achats*, avait simplement évoqué la possibilité qu'« une telle illisibilité pût trouver son origine dans un problème de conformité ou de vice caché du CD ou encore dans une défaillance du lecteur de CD »¹⁶³.

4. L'application par le juge du test des trois étapes

49. Toujours dans l'affaire *Mulholland Drive*, les juges français ont expérimenté le test des trois étapes à l'occasion d'un litige portant sur un dispositif technique de protection empêchant de réaliser une copie privée. Le test n'ayant pas encore été transposé en droit interne, les juges ont examiné l'exception à la lumière de la directive de 2001.

Le tribunal de grande instance de Paris, après avoir mentionné que « l'exploitation commerciale d'un film sous forme de DVD » constitue une « exploitation normale de l'œuvre », a décidé d'écarter l'exception de copie privée au motif que : « la copie d'une œuvre filmographique éditée sur support numérique ne peut (...) que porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre »¹⁶⁴, deuxième étape du test. Les juges précisent ensuite que « cette atteinte sera nécessairement grave – au sens des critères retenus par la Convention de Berne – car elle affectera un mode d'exploitation essentiel de ladite œuvre, indispensable à l'amortissement de ses coûts de production »¹⁶⁵. L'exception de copie privée ne satisfait donc pas au test des trois étapes et peut être interdite par une mesure technique. Les juges se sont contentés d'affirmer sans démontrer. De plus, ils n'ont pas examiné la troisième condition du test à savoir l'existence d'un préjudice injustifié causé aux

¹⁶⁰ Paris, 4^e ch. B, 22 avril 2005, *Mulholland Drive*, précitée.

¹⁶¹ Paris, 4^e ch., sect. A, 4 avril 2007, *Mulholland Drive*, précitée.

¹⁶² Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2008, *Mulholland Drive*, précitée.

¹⁶³ Bruxelles, 9 septembre 2005, précitée.

¹⁶⁴ T.G.I. Paris, 3^e ch., 2^e sect., 30 avril 2004, *Mulholland Drive*. La décision a été abondamment commentée; voy. notamment *PI* juillet 2004, n° 12, p. 834, obs. M. VIVANT; *R.T.D. com.*, juillet-septembre 2004, p. 486, obs. F. POLLAUD-DULIAN; *CCE*, juillet-août 2004, comm. n° 85, note Ch. CARON; *J.C.P. G.*, 2004, II, 10135, note Ch. GEIGER; *J.C.P. E* 2004, II, 1101, note TH. MAILLARD; *Légipresse*, septembre 2004, n° 214, III, p. 148, note M. VIVANT et G. VERCKEN.

¹⁶⁵ T.G.I. Paris, 3^e ch., 2^e sect., 30 avril 2004, *Mulholland Drive*, précitée.

intérêts légitimes de l'auteur. Or son appréciation permet aux juges de « dégager la justification de l'exception » et ainsi de « mettre en balance les différents intérêts en présence »¹⁶⁶.

La cour d'appel de Paris a infirmé le jugement du tribunal dans un arrêt du 22 avril 2005¹⁶⁷. Dans la mesure où « il n'est pas expliqué en quoi l'existence d'une copie privée (...) caractérise l'atteinte illégitime »¹⁶⁸, d'autant qu'« est prise en compte cette exigence de rentabilité »¹⁶⁹ grâce à la rémunération due sur les supports d'enregistrement, l'auteur n'encourt pas obligatoirement un manque à gagner. Ensuite, le fait que l'exception de copie privée ait causé un préjudice injustifié à l'auteur n'est pas non plus démontré. L'acquéreur n'a pas outrepassé ce que lui permet de faire l'exception de copie privée; de surcroît, il a « au moins pour partie, payé la rémunération destinée aux auteurs en contrepartie de l'éventuelle reproduction »¹⁷⁰. Les juges de la cour d'appel mêlent la question de la rémunération pour copie privée à celle du test des trois étapes. Selon les professeurs Lucas et Sirinelli, la formule adoptée signifierait que « l'exception ne pourrait être invoquée que par celui qui justifie avoir acquis à titre onéreux l'exemplaire à partir duquel a été réalisée la copie »¹⁷¹. Et une telle interprétation restrictive ne serait pas acceptable¹⁷².

50. La Cour de cassation, le 28 février 2006¹⁷³, a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel. La Cour régulatrice a estimé que « l'exception de copie privée (...) ne peut faire obstacle à l'insertion dans les supports sur lesquels est reproduite une œuvre protégée, de mesures techniques de protection destinées à en empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, laquelle doit s'apprécier en tenant compte de l'incidence économique qu'une telle copie peut avoir dans le contexte de l'environnement numérique »¹⁷⁴, pour ajouter que « l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre » s'apprécie en fonction de deux éléments: d'une part, « au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur »¹⁷⁵, et d'autre part au vu « de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique »¹⁷⁶.

Mais l'argumentation de la Cour laisse perplexe. D'une part, il est évident que l'univers numérique engendre des risques pour l'auteur. « Recourir à un simple risque non défini, pour justifier l'inapplication de la loi laisse place à tous les arbitraires d'une équité tendancieuse. C'est la fin du droit »¹⁷⁷. En outre, le test vise une atteinte et pas seulement un risque¹⁷⁸. D'autre part, il ne fait

¹⁶⁶ Les expressions entre guillemets sont empruntées à Ch. GEIGER, note sous T.G.I. Paris, 3^e ch., 2^e sect., 30 avril 2004, *J.C.P.* G, 2004, II, 10135.

¹⁶⁷ Paris, 4^e ch. B, 22 avril 2005, *Mulholland Drive*, *Pl juillet* 2005, n° 16, p. 340, obs. A. LUCAS et P. SIRINELLI; *CCE*, juin 2005, comm. n° 98, note Ch. CARON; *D.* 2005, jurisp. p. 1573, note C. CASTETS-RENARD; *R.L.D.I.* n° 5, mai 2005, n° 137, obs. L. COSTES.

¹⁶⁸ Paris, 4^e ch. B, 22 avril 2005, *Mulholland Drive*, précitée.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ A. LUCAS et P. SIRINELLI, note sous C.A. Paris, 4^e ch. B, 22 avril 2005, précitée, spéc. p. 342.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Cass. civ. 1^{re}, 28 février 2006, précitée.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Ph. GAUDRAT, « Sombre actualité », « Chronique de Droit des nouvelles technologies », *R.T.D. Com.* avril-juin 2006, pp. 386-405, spéc. n° 66, p. 403.

¹⁷⁸ A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2007, n° 333, p. 271.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

aucun doute que l'exploitation d'une œuvre sous forme de DVD contribue à amortir les coûts de production cinématographique; mais en quoi la réalisation d'une copie privée perturbe-t-elle ce mécanisme¹⁷⁹? En outre, pourquoi la Cour se préoccupe-t-elle des intérêts des producteurs¹⁸⁰? Le 4 avril 2007, la cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi après cassation¹⁸¹, a soigneusement évité d'apprécier l'exception de copie privée à travers le prisme du test des trois étapes en jugeant irrecevable la démarche de l'acquéreur du DVD. L'affaire *Mulholland Drive* a été éloquent quant à la manière dont le juge pouvait user du test des trois étapes.

5. L'interprétation d'un contrat de création de site internet

51. Le président du tribunal de commerce de Bruxelles¹⁸² a été amené à interpréter un contrat de création de site internet. Pour ce faire, il s'est penché sur l'objet du contrat. Celui-ci portait sur la création d'un site internet et la prestation de services de maintenance, payables annuellement. Les conditions générales du concepteur du site prévoyaient que tous les droits intellectuels restaient sa propriété. Le président retiendra de la définition de l'objet du contrat qu'il doit être interprété de façon favorable au concepteur du site internet, les droits intellectuels n'ayant pas été acquis par le commanditaire du site¹⁸³.

6. Partage de fichiers musicaux – Sanctions

52. Un jeune adulte avait téléchargé et mis à la disposition des internautes plusieurs milliers de fichiers MP3 et avait gravé sur des CD des copies de compilation de logiciels informatiques.

Deux sociétés de gestion collective ont dès lors porté plainte contre le jeune homme pour infraction aux articles 80 et 81 de la L.D.A. pour «s'être rendu coupable du délit de contrefaçon pour avoir méchamment ou frauduleusement porté atteinte au droit d'auteur et pour avoir sciemment vendu (...) dans un but commercial les objets contrefaits». Leur plainte portait également sur l'infraction au droit d'auteur sur les programmes d'ordinateurs (atteinte aux articles 2, 10 et 11 de la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur¹⁸⁴).

Le tribunal correctionnel de Bruxelles¹⁸⁵ a déclaré les préventions établies mais a ordonné la suspension du prononcé en raison de l'absence d'antécédents judiciaires et par souci de ne pas entraver l'avenir professionnel du prévenu par une condamnation.

Par contre, le tribunal civil¹⁸⁶ a condamné le prévenu au paiement d'une indemnisation *ex aequo et bono* par enregistrement musical copié, tout en rappelant que l'évaluation du dommage subi

¹⁷⁹ Ch. GEIGER, « Le test des trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ? », *R.L.D.I.*, avril 2006, n° 15, p. 49, spéc. p. 52.

¹⁸⁰ Ph. GAUDRAT, « Sombre actualité », *op. cit.*, spéc. n° 67, p. 403.

¹⁸¹ Paris, 4^e ch., sect. A, 4 avril 2007, *Mulholland Drive*, précitée.

¹⁸² Comm. Bruxelles (prés.), 7 juin 2006, *R.D.T.I.*, 29/2007, p. 373, note A. CRUQUENAIRE.

¹⁸³ A. CRUQUENAIRE, note sous Comm. Bruxelles (prés.), 7 juin 2006, *R.D.T.I.*, 29/2007, p. 373.

¹⁸⁴ *M.B.*, 27 juillet 1994.

¹⁸⁵ Corr. Bruxelles, 28 avril 2003, *M.P.*, *IFPI*, *Sabam c. X.*, <http://www.droit-technologie.org>.

¹⁸⁶ Civ. Bruxelles, 25 octobre 2004, *IFPI*, *Sabam c. X.*, <http://www.droit-technologie.org>.

par les parties civiles doit être la plus proche possible de la réalité¹⁸⁷. Il a cependant estimé qu'une mesure de publication était inopportune en raison de la collaboration du prévenu. Il a en outre considéré qu'il appartenait aux parties civiles d'identifier les fichiers ayant un lien avec les répertoires des sociétés de gestion collective.

53. En France, les juges ont condamné le téléchargement des œuvres sur les réseaux *peer-to-peer*. En effet, les internautes qui mettaient « directement leur propre stock de contrefaçons d'œuvres audiovisuelles détenues sur disque dur à la disposition libre d'autres internautes, grâce à un logiciel de partage de fichiers », ont été sanctionnés car « en l'état de la législation actuelle, le téléchargement et la diffusion d'œuvres de l'esprit à partir d'un site internet suppose l'exercice d'une part du droit de reproduction, d'autre part en aval du droit de représentation »¹⁸⁸. Le droit d'auteur s'applique donc au téléchargement d'œuvres sur internet: l'exception de copie privée (et celle de cercle de famille) ne peut s'appliquer. Pourtant, il est loisible de s'interroger sur la différence de traitement entre deux types de téléchargement: le téléchargement en émission ou *upload* et le téléchargement en réception ou *download*. Si l'*upload* doit être soumis au contrôle de l'auteur parce que l'internaute ne se livre pas à un usage privé de ses œuvres, le doute a pu exister pour le *download*. Mais l'argumentation se fonde alors sur la licéité de la source de la copie. Dans la mesure où la copie de l'œuvre est réalisée à partir d'une source illicite, et même si les conditions posées par la loi sont satisfaites, l'exception de copie privée n'est pas admise. C'est ainsi que les juges ont refusé d'accorder l'exception de copie privée aux téléchargeurs au motif que la source était illicite¹⁸⁹.

À titre de comparaison, au Canada, la Cour fédérale s'est prononcée en sens inverse¹⁹⁰.

7. Le tribunal compétent

54. L'article 627, 5°, du Code judiciaire belge stipule que le tribunal compétent en matière de contrefaçon du droit d'auteur est celui où survient la contrefaçon. La question de savoir quel est le tribunal compétent lorsque l'atteinte au droit d'auteur se produit sur internet a été posée au tribunal et ensuite à la cour d'appel de Bruxelles¹⁹¹. Les deux juridictions ont décidé qu'il est inhérent au phénomène d'internet que l'atteinte au droit d'auteur qui s'y produit, se produit partout en Belgique. Dès lors, tous les tribunaux belges sont compétents et peuvent être saisis, même si le défendeur est étranger.

¹⁸⁷ « Il faut toutefois considérer que d'éventuelles diminutions de marges commerciales lors de la négociation de contrats de licences avec des distributeurs (...) ne sont qu'éventuelles, futures et inquantifiables même s'il n'est guère douteux que les téléchargements faciles et onéreux effectués sur internet peuvent avoir une influence à cet égard » et « il faut toutefois rappeler que le dommage pouvant être mis à charge du prévenu est celui résultant des faits déclarés établis dans son chef et non toutes les conséquences indirectes et les effets pervers d'une pratique dont il n'est pas l'initiateur et qui s'est répandue ».

¹⁸⁸ Voy. notamment T.G.I. Vannes, ch. corr., 29 avril 2004, *Pl juillet* 2004, n° 12, chron. p. 779, obs. P. SIRINELLI; G.I. Pontoise, 2 février 2005, *R.L.D.I.*, février 2005, n° 2, n° 51, obs. L. COSTES (la décision sera confirmée en appel: Versailles, 9^e ch. corr., 16 mars 2007, *CCE*, juillet-août 2007, comm. n° 91, note Ch. CARON).

¹⁸⁹ T.G.I. Rennes, 30 novembre 2006, *CCE*, mars 2007, comm. n° 38, obs. Ch. CARON; Versailles, 9^e ch. corr., 16 mars 2007, *R.I.D.A.*, juillet 2007, n° 213, p. 263, obs. P. SIRINELLI.

¹⁹⁰ Cour fédérale du Canada, 31 mars 2004, *BMG Canada Inc., EMI Music Canada et autres c. John Doe, Jane Doe et al.*, 2004, FC 488, *Pl juillet* 2004, n° 12, p. 834, obs. M. VIVANT; confirmée en appel le 19 mai 2005, 39 CPR (4th) 97: commentée par C. P. SPURGEON, « Chronique du Canada », *R.I.D.A.*, janvier 2006, n° 207, p. 178, spéc. pp. 268-276.

¹⁹¹ Civ. Bruxelles, 23 janvier 2003, *A&M*, 2005, p. 305; Bruxelles, 15 septembre 2004, *I.R.D.I.*, 2004, p. 387.